

〔京都学園法学 2014年 第2・3号〕

《論 説》

労働者の妊娠差別に関する諸問題

——最高裁判例を契機に——

柏 崎 洋 美

目 次

- 1 はじめに
- 2 労働者の妊娠・出産、育児休業等の過程に伴う措置
- 3 過去の妊娠差別に関する判例の検討
 - (1) 産前産後休業を含む稼働率80パーセント以下の者を賃上げ対象者から除外する労働協約の効力が公序に反し無効とされた例：日本シェーリング事件
 - (2) 産後休業・育児時間の取得による賞与不支給と減額措置の適否が検討された例：東朋学園事件
 - (3) 産前産後休業と育児時間の取得による役割グレード引下げ等の適否が検討された例：コナミデジタルエンタテインメント事件
- 4 軽易作業への転換を求めた妊婦への降格に関する最高裁判例の検討：広島中央保健生協（C生協病院）事件
- 5 おわりに
——イギリスの2010年の平等法の規定を含めて——

1 はじめに

わが国においては、女性の政策・方針決定において「指導的地位」に占める女性の割合が依然として低く、政府が定める「2020年30%の目標」を達成していないものがほとんどである。¹⁾

女性労働者は、妊娠・出産、育児などを契機に退職し、キャリア形成ができ

1) 内閣府『平成25年度版男女共同参画白書』（新高速印刷、2013年）65頁。

ない場合が多く指導的立場に立つことが困難になっていると考えられる。

厚生労働省・都道府県労働局雇用均等室での2013（平成25）年度の法施行状況の公表において、婚姻、妊娠・出産等を理由とする不利益取扱いの相談が2,090件で前年度に比べ269件増加（前年度比14.8ポイント増）し、「母性健康管理」に関する相談が1,281件で前年度に比べ200件増加（前年度比18.5ポイント増）している。さらに、育児休業に関する相談は、「第10条関係（育児休業に関する不利益取扱い）」が1,354件で前々年度・前年度に引き続き最も多い。²⁾

このような状況の中、2014（平成26）年10月23日に、軽易作業への転換を求めた妊婦への降格に関する広島中央保健生協（C生協病院）事件の最高裁判決が言い渡された。

そこで、本稿では、労働者の妊娠・出産、育児休業等の過程に伴う措置の規定を確認し、これまでの妊娠差別に関する代表的な3つの判例である日本シェーリング事件・東朋学園事件・コナミデジタルエンタテインメント事件を判例研究の形式によって検討し、広島中央保健生協（C生協病院）事件を同様に判例研究の形式によって考察した上で、出産休暇の規定が存在するイギリスの2010年の平等法（Equality Act 2010）の規定との若干の比較を行なう。³⁾

2 労働者の妊娠・出産、育児休業等の過程に伴う措置

（1）労働者が、妊娠・出産など過程に伴う措置には保健指導又は健康指導を受けるための時間を確保や、産前産後の休業、労働時間の制約、従事する業務の制限、育児時間の付与、育児休業など様々なものが存在する。⁴⁾

（2）まず、事業主は、その雇用する女性労働者が妊娠中および出産後の母子保護法の規定による保健指導又は健康診査を受けるために必要な時間を確保す

2) 厚生労働省「平成25年度 都道府県労働局雇用均等室での法施行状況の公表——男女雇用機会均等法、育児・介護休業法、パートタイム労働法に関する相談、紛争解決の援助、是正指導状況を取りまとめ」3頁・6頁。

3) 富永晃一『比較対象者の視点からみた労働法上の差別禁止法理——妊娠差別を題材として』（有斐閣、2013年）35-41頁。

4) この他に女性労働者に特有な休暇として、生理休暇（労基68条）存在するが、本稿の範疇ではないので言及しない。

ることができるようにしなければならない（均等法12条）、また、事業主は、この健康指導に基づく指導事項を守ることができるようにするため、勤務時間の変更、勤務の軽減等必要な措置を講じなければならない（同13条）。

そして、使用者は、妊娠中の女性が請求した場合においては、他の軽易な業務に転換させなければならない（労基65条3項）。また、使用者は、妊産婦を重量物を取り扱う業務⁵⁾、有害ガスを発散する場所における業務その他妊産婦の妊娠・出産・哺育などに有害な業務に就かせてはならない（同64条の3第1項）。さらに、使用者は、妊娠中の女性および坑内で行なわれる業務に従事しない旨を使用者に申し出た産後1年を経過しない女性については、坑内で行なわれるすべての業務に就かせてはならない（同64条の2第1号）。

(3) 産前産後においては、一定の休業が規定されている。すなわち、使用者は6週間（多胎妊娠の場合においては14週間）以内に出産する予定の女性が休業を請求した場合においては、その者を就業させてはならず（同65条1項）、産後8週間を経過しない女性を就業させてはならない。ただし、産後6週間を経過した女性が請求した場合において、その者について医師が支障がないと認めた業務に就かせることは差し支えない（同条2項）。

産前産後の休業期間およびその後の30日間は、使用者は当該女性労働者を解雇することを禁止されている（同19条1項）。また、産前産後の休業期間は、年次有給休暇の要件においては出勤したものとみなされる（同39条8項）。

また、労働時間においては、使用者は、妊産婦が請求した場合においては、変形労働時間制（同32条の2・32条の4・32条の5）によっても1週・1日の法定労働時間（同32条1項・2項）を超える労働をさせてはならず（同66条1項）、非常事由（同33条1項）又は36協定（同36条）による時間外・休日労働をさせてはならない（同66条2項）。使用者は、妊産婦が請求した場合においては、深夜業をさせてはならないことになっている（同66条3項）。

出産後においては、使用者は1歳未満の生児を育てる女性が請求したときは、

5) 妊産婦とは、妊娠中および産後1年を経過しない女性である。

法定の休憩時間のほか、1日2回各々少なくとも30分の育児時間を与えなければならない（同67条⁶⁾）。

(4) そして、1歳未満の子を養育する男女労働者は、当該子が1歳になるまでの一の期間を特定して育児休業を事業主に原則として申し出ることができる（育児・介護休業法5条1項・4項、同法施行規則5条）。育児休業の制限は、育児・介護休業法の平成21年の改正（平21年法65号）により、父母である労働者が共に育児休業を取得する場合には1歳2か月までの間となった（パパ・ママ育休プラス）（同法9条の2）。

ただし、日々雇用される者はこの限りでない（同法2条1号）。期間を定めて雇用される者は、当該事業主に1年以上継続雇用され、その養育する子が1歳に達する日を超えて引き続き雇用されることが見込まれ、子が1歳に達する日から1年を経過する日までに労働契約が満了し、更新されないことが明らかでない場合を除いて、育児休業の申出をすることができる（同法5条1項ただし書）。

さらに、1歳以上1歳6か月に達するまでの子を養育する労働者は、当該子について、自己又は配偶者が当該子の1歳到達日に育児休業をしている場合であって、保育所での保育の申込みを行なっているが当面実施されていないとき、又は1歳到達日以後に養育を行なう予定だった配偶者が死亡、傷病、障害、婚姻解消による別居、産前産後の休業のいずれかのときには、1歳6か月に達するまでの一の期間を定めて育児休業の申出をすることができる（同法5条3項、同法施行規則4条の2）。

(5) 労働時間においては、事業主は、育児休業を取得せずに3歳までの子を養育する労働者が希望する場合には、その者に対して1日の所定労働時間を6時間に、又は6時間を含む複数の選択肢とするように、短縮する措置を原則として講じなければならない（同法23条1項、同法施行規則33条の2・33条の3・34条1項）。

6) 1日2回各々少なくとも30分という基準は、8時間労働制を予想したものであるから、1日の労働時間が4時間以内のパートタイマーの女性は、1日1回少なくとも30分でよいとされている（菅野和夫『労働法〔第10版〕』（弘文堂、2014年）430頁、昭33・6・25基収8996号）。

事業主は満3歳に達しない子を養育する労働者が請求した場合においては、継続雇用期間が1年に満たない労働者又は1週間の所定労働日数が2日以下の労働者について事業場の過半数組織組合又は過半数代表者との書面の協定において適用除外と定められた場合のそれら対象外の者に当たらない限りは、所定労働時間を超えて労働させてはならない。ただし、事業の正常な運営を妨げる場合は、この限りでない（同法16条の8第1項、同法施行規則30条の8）。

事業主は、小学校就学の始期に達するまでの子を養育する労働者が請求したときは、適用対象外と定められた場合に当たらない限りは、原則として1月24時間、1年150時間を超えて労働時間を延長してはならない（同法17条1項・2項、同法施行規則31条の3）。

事業主は、小学校就学の始期に達するまでの子を養育する労働者が請求した場合には、原則として深夜に労働させてはならない（同法19条1項、同法施行規則31条の12）。

また、小学校就学の始期に達するまでの子を養育する労働者は、その事業主に申し出ることにより、一の年度において5労働日を限度とし、負傷し又は疾病にかかったその子の世話を行なうための看護休暇を原則として取得することができる（同法16条の2）。

事業主は、その雇用する女性労働者が妊娠したこと、出産したこと、産前産後休業を請求し又は休業したことその他の妊娠又は出産に関する事由であって厚生労働省令で定めるものを理由として、当該女性労働者に対して解雇その他不利益な取扱いをしてはならない（均等法9条3項）。また、事業主は、労働者が育児休業申出をし、又は育児休業をしたことを理由として、当該労働者に対して解雇その他不利益な取扱いをしてはならないとされている（育児・介護休業法10条）。

3 過去の妊娠差別に関する判例の検討

- (1) 産前産後休業を含む稼働率80パーセント以下の者を賃上げ対象者から除外する労働協約の効力が公序に反し無効とされた例：日本シェーリング事件

【事実の概要】

X1ら24名（原告、被控訴人・附帯控訴人、被上告人）は、医薬品の輸入・製造・販売を業とするY会社（被告、控訴人・附帯被控訴人、上告人）の従業員又は従業員であった者で、同社約800人の従業員を擁する株式会社であった。⁷⁾

Y会社には95名を組織する訴外A組合と、約300名を組織する訴外B組合と、約100名からなる「職場と生活を守る会」という組織がある。X1らは、A組合の組合員であり、A組合の多くは女子であった。

Y会社は、昭和49年度以降経営状況が良好でないことの一因が従業員の稼働状況にあるとの認識に基づき、稼働率を向上させるための方策を協約化することを企図し、昭和51年4月15日各組合に対し、同年度の賃上げ額を回答する際、「賃上げ引上げ対象者から前年の稼働率が80パーセント以下の者を除外する」旨の賃金協定条項（以下、「本件80パーセント条項」という）の受諾を求めた。

これに対しA組合が本件80パーセント条項における稼働率算定の基準について説明を求めたところ、Y会社は稼働率算定の基礎となる不就労に当たるものとして欠勤、早退、年次有給休暇、生理休暇、産前産後休業、組合活動に關する休暇を挙げたがその余の原因による不就労の取扱いについては明らかにしなかった。

A組合は本件80パーセント条項を容認することはできないとして引き続き団体交渉を求めた。しかし、Y会社は本件80パーセント条項の協約化という既定方針を譲らず、同条項を含めて受諾するのでなければ賃金引上げの団体交渉に

7) 最一小判平元・12・14判時1342号145頁。差戻審判例集未掲載。

本件の評釈として入手したものとして、蔦川忠久・平成元年度重判解（ジュリ956号）215頁、中嶋士元也・ジュリ973号121頁、小畑史子・法協108巻12号2115頁、林和彦・季労156号78頁、道幸哲也・法セミ35巻5号135頁、岩淵正紀・曹時42巻6号200頁、始関正光・平成2年度主要民事判例解説（判タ臨時増刊762号）350頁。

も応じないとの態度を続けたため、昭和51年8月6日、A組合は、同条項および、新賃金は妥結した月より適用する旨の規定（妥結月払条項）を含む賃金引上げに関する協定を締結した。

Y会社は、昭和51年度から同54年度においても同様の経過を経て本件80パーセント条項を含む賃上げ協定が締結された。Y会社は、昭和51年度から同54年度までの賃上げに際し、X1らにつき、それぞれ前年の稼働率が80パーセント以下であるとして、協定に基づく賃上げ対象者から除外し、各賃上げ相当額およびそれらに対応する夏季冬季各一時金、退職金を支給しなかった。

X1らは、本件80パーセント条項の不就労時間に年次有給休暇、生理休暇、慶弔休暇、産前産後の休業、育児時間、労災による休業、労災のための通院時間、同盟罷業等の組合活動の時間を含ませることは違法であり、本件80パーセント条項は憲法13、15、27、28条、労基法39、65、66、67条、労組法7条に違反し民法90条に反して無効であり、本件80パーセント条項、妥結月払条項は不当労働行為であり無効である等と主張して、賃上げ相当額、それに対応する一時金、退職金相当額等の支払を求めた。

1 審（大阪地判昭56・3・30労判361号8頁）および2 審（大阪高判昭58・8・31労民集34巻4号679頁）は、請求を一部認容した。

【判 旨】

破棄差戻し。

「従業員の出勤率の低下防止等の観点から、稼働率の低い者につきある種の経済的利益を得られないこととする制度は、一応の経済的合理性を有しており、当該制度が、労基法又は労組法上の権利に基づくもの以外の不就労を基礎として稼働率を算定するものであれば、それを違法であるとすべきものではない」。

「当該制度が、労基法又は労組法上の権利に基づく不就労を含めて稼働率を算定するものである場合においては……当該制度が、労基法又は労組法上の権利を行使したことにより経済的利益を得られないこととすることによって権利の行使を抑制し、ひいては右各法が労働者に各権利を保障した趣旨を実質的に

失わせるものと認められるときに、当該制度を定めた労働協約条項は、公序に反するものとして無効となる」。

「本件80パーセント条項を全体として公序に反し無効であるとした点において、原審の判断には法令の解釈適用を誤った違法があ〔り〕破棄を免れない」。

【検 討】

本件の最大の特色は、本件80パーセント条項を構成する内容を、「労基法又は労組法上の権利に基づくもの以外の不就労」（欠勤・遅刻・早退・私用外出・慶弔休暇・就業時間中の組合活動）と、「労基法又は労組法上の権利に基づく不就労」（年休、生休、産前産後の休業、育児時間・労災による休業・治療通院のための時間、スト・団交）とに二分し、前者を稼働率算定の基礎とすることは合法だが、後者を稼働率算定の基礎とすることは違法であり、無効であると判示した点である⁸⁾。

(2) 産後休業・育児時間の取得による賞与不支給と減額措置の適否が検討された例：東朋学園事件

【事実の概要】

X（原告、被控訴人・相手方・附帯控訴人、被告人）は、学校法人Y学園（被告、控訴人・申立人・附帯被控訴人、上诉人）の期間の定めのない事務職であった⁹⁾。

Xは、平成6年7月8日、男児を出産し、翌9日から同年9月2日までの8週間、産後休業を取得した。その後、Xは、同年10月6日から同7年7月8日までの間、Y学園の育児休職規定13条に基づいて1日につき1時間15分の勤務時間短縮措置を受けた（所定労働時間は、7時間45分であった）。

8) 中嶋・前掲判比（注7）123頁、蔦川・前掲判比（注7）216頁も同旨。

9) 最一小判平15・12・4 労判862号14頁。

本件の評釈として入手したのとして、山川隆一・平成16年度主要民事判例解説（判タ臨時増刊1184号）288頁、水島郁子・民商130巻6号225頁、野川忍・ジュリ1279号161頁、両角道代・労働判例百選〔第8版〕102頁、橋本陽子・平成16年度重判解（ジュリ1291号）238頁、丸山亜子・日本労働法学会誌105号140頁。

Y学園は、職員就業規則および育児休職規定によれば、産前産後休業中および短縮された勤務期間中は無給とされていた。

Y学園は、給与規定19条において賞与の支給に関し、「出勤率が90%以上の者」に支給し、支給日や支給の詳細については、その都度回覧において知らせると規定していた。そして、「平成6年度期末賞与の支給について」および「平成7年度期末賞与の支給について」という文書を従業員に回覧し（以下、「本件各回覧文書」という）、支給基準を示していた。

「平成6年度期末賞与の支給について」の「備考」に「④ 就業規則第46条第7号、8号の特別休暇については欠勤日数に加算する」と記載され、「平成7年度期末賞与の支給について」の「備考」に「④ 就業規則第46条第7号、8号の特別休暇については欠勤日数に加算する」「⑤ 育児休職規定第13条の勤務時間の短縮を受けた場合には、短縮した分の総時間数を7時間45分（7.75）で……除して欠勤日数に加算する」等と記載されていた（以下、「本件除外条項」という）。

これらの支給基準に基づき、Y学園は平成6年度年末賞与および平成7年度夏季賞与をXに支給しなかった。

そこで、Xは、Y学園に対し、平成6年度年末賞与および平成7年度夏季賞与の不支給となった規定は、労働基準法（平成9年法92号改正前）65条・67条、育児介護休業法（平成7年法107号改正前）10条の趣旨に反し、公序に反する、あるいは就業規則の不利益変更に該当するとして、各賞与並びに債務不履行による損害賠償として慰謝料および弁護士費用の支払を請求すると共に、選択的に不法行為による損害賠償請求を求めた。

1審（東京地判平10・3・25労判735号15頁）および2審（東京高判平13・4・17判時1751号54頁）共に、本件90%条項は、労働基準法65条、育児休業法10条、労働基準法67条の趣旨に反し、公序良俗に違反するものとして無効であるとし、産前産後休業日数および勤務時間短縮分を欠勤日数に含めずに算定した賞与の支払を命じ、慰謝料については請求を棄却した。

【判 旨】

破棄差戻し。

「産前産後の休業を取得し、又は勤務時間の短縮措置を受けた労働者は、その間就労していないのであるから、労使間に特段の合意がない限り、その不就労期間に対応する賃金請求権を有しておらず、当該不就労期間を出勤として取り扱うかどうかは原則として労使間の合意にゆだねられているというべきである」。

「従業員の出勤率の低下防止等の観点から、出勤率の低い者につきある種の経済的利益を得られないこととする措置ないし制度を設けることは、一応の経済的合理性を有するものである」。

「本件各回覧文書によって具体化された本件90%条項は、労働基準法65条で認められた産前産後休業を取得する権利及び育児休業法10条を受けて育児休業規定で定められた勤務時間の短縮措置を請求し得る法的利益に基づく不就労を含めて出勤率を算定するものであるが、上述のような労働基準法65条及び育児休業法10条の趣旨に照らすと、これにより……労働基準法等が上記権利等を保障した趣旨を実質的に失わせるものと認められる場合に限り、公序に反するものとして無効と解するのが相当である（最高裁昭和55年（オ）第626号同60年7月16日第三小法廷判決・民集39巻5号1023頁，最高裁昭和58年（オ）第1542号平成元年12月14日第一小法廷判決・民集43巻12号1895頁，最高裁平成4年（オ）第1078号同5年6月25日第二小法廷判決・民集47巻6号4585頁参照）」。

「① 本件90%条項は、賞与算定に当たり、単に労務が提供されなかった産前産後休業期間及び勤務時間短縮措置による短縮時間分に対応する賞与の減額を行うということとどまるものではなく、産前産後休業を取得するなどした従業員に対し、産前産後休業期間等を欠勤日数に含めて算出した出勤率が90%未満の場合には、一切賞与が支給されないという不利益を被らせるものであり、②

Y学園においては、従業員の年収総収入額に占める賞与の比重は相当大きく、本件90%条項に該当しないことにより賞与が支給されない者の受ける経済的不利益は大きなものである上、③ 本件90%条項において基準とされている90%

という出勤率の数値からみて、従業員が産前産後休業を取得し、又は勤務時間短縮措置を受けた場合には、それだけで同条項に該当し、賞与の支給を受けられなくなる可能性が高いというのであるから、本件90%条項の制度の下では、勤務を継続しながら出産し、又は育児のための勤務時間短縮措置を請求することを差し控えようとする機運を生じさせるものと考えられ、上記権利等の行使に対する事実上の抑止力は相当強いものとみるのが相当である。そうすると、本件90%条項のうち、出勤すべき日数に産前産後休業の日数を算入し、出勤した日数に産前産後休業の日数及び勤務時間短縮措置による短縮時間分を含めないものとしている部分は、上記権利等の行使を抑制し、労働基準法等が上記権利等を保障した趣旨を実質的に失わせるものというべきであるから、公序に反し無効であるというべきである」。

「本件90%条項のうち、出勤すべき日数に産前産後休業の日数を算入し、出勤した日数に産前産後休業の日数及び勤務時間短縮措置による短縮時間分を含めないものとしている部分が無効であるとしても、上記各計算式の適用に当たっては、産前産後の休業の日数及び勤務時間短縮措置による短縮時間分は、本件各回覧文書の定めるところに従って欠勤として減額の対象となるというべきである」。「各計算式は、本件90%条項とは異なり、賞与の額を一定の範囲内でその欠勤日数に応じて減額するにとどまるものであり、加えて、産前産後休業を取得し、又は育児のための勤務時間短縮措置を受けた労働者は、法律上、上記不就労時間に対応する賃金請求権を有しておらず、Y学園の就業規則においても、上記不就労期間は無給とされているのであるから、本件各除外条項は、労働者の上記権利等の行使を抑制し、労働基準法等が上記権利等を保障した趣旨を実質的に失わせるものとまでは認められず、これをもって直ちに公序に反し無効なものということとはできない」。

「原審は……本件各除外条項が公序に反する理由については、具体的に示さないまま……上記各計算式を適用せず、Y学園の本件各賞与全額の支払義務を肯定した。この原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があり、この点をいう論旨は理由がある」。「原判決中Y学園敗訴部分は破棄

を免れない」。「本件においては、原審において判断されていない就業規則の不利益変更及び信義則違反の成否等の点について更に審理を尽くさせる必要があるから、前記部分につき本件を原審に差し戻すこととする」。

（横尾和子裁判官の意見と、泉徳治裁判官の反対意見がある。）

【検 討】

現在の判例理論は、各種休暇・休業等の取得日を欠勤等として取り扱う措置につき、法が権利を与えた趣旨を実質的に失わせる場合には公序に反するとの立場を採っている。その判断に当たっては、かかる措置の趣旨・目的、労働者が受ける不利益の程度などが総合的に考慮されている。¹⁰⁾

横尾和子裁判官の意見は、平成7年度夏季賞与については遡及的に措置が採られた点で公序に反するとし、泉徳治裁判官の反対意見は、各措置が産後休暇を取得するなどした女性労働者を支給対象から排除する趣旨で導入されたことを重視して、公序に反するとしており、各措置の導入意図ないし趣旨を重視したものと考えられる。¹¹⁾

差戻審（東京高判平18・4・19労判917号40頁）においては、①本件90%条項のうち、出勤すべき日数に産前産後休業の日数を算入し、出勤した日数に産前産後休業の日数および勤務時間短縮分を含めないものとした部分は、公序良俗に反し無効であるが、一部無効部分は、賞与支給条項の根拠条項の効力には何ら影響を及ぼさないことは、上告審の判示するとおりであるとした。次に、②本件支給計算基準条項の適用に当たっては、産前産後休業の日数および勤務時間短縮措置による短縮時間分は、本件各回覧文書の定めるところに従って欠勤として減額の対象となるべきであるとした。また、③就業規則の不利益変更については、本件除外条項が適用された場合の賞与額の減収による影響が年間総収

10) 山川・前掲判比（注9）289頁、水島・前掲判批（注9）230-231頁も同旨。

11) 山川・前掲判比（注9）289頁。

丸山・前掲判比（注9）147頁は、女性労働者を支給対象から排除する趣旨で導入されたことを重視したことについて、男性が取得する配偶者出産特別休暇については、賞与の支給において出勤扱いをされていたことを指摘する。

入額において、平成6年度で7.94%、平成7年度で3.42%の収入減なので、就業規則の不利益変更は合理性かつ必要性があると判示された。さらに、④信義則違反については、勤務時間短縮措置による育児時間を取得した場合に欠勤扱いされる規定を、遡って適用することは信義誠実の原則に反して許容できないとし、平成7年度の夏季賞与の支給に当たって、全額をカットすることは許されないとした。最後に、⑤Y学園は、民事訴訟法260条2項に基づき、原判決が変更（一部取消）される限度において、Xに対し、仮執行の原状回復として支払った金員32万9055円および民法所定の年5分割合による返還を損害賠償として求めることができると判示した。

- (3) 産前産後休業と育児時間の取得による役割グレード引下げ等の適否が検討された例：コナミデジタルエンタテインメント事件

【事実の概要】

X（原告、控訴人）は、平成8年10月、訴外Z会社に入社し、平成18年3月31日、営業譲渡により設立されたY会社（被告、被控訴人）との間で、コナミ社員という期間の定めのない雇用契約を締結した¹²⁾。

コナミ社員とは、年功序列型の制度が適用される従業員とは異なり、自律的な働き方を追求しつつ、役割と成果による処遇を基本としてY会社の中核となるべき類型の従業員をいう。Y会社には、コナミ社員に適用する就業規則（以下、「コナミ社員就業規則」という）が存在した。

コナミ社員の賃金は年俸制であり、年俸は役割グレードに連動して決定される①役割報酬と、②前年4月1日から本年3月31日までの年俸査定期間の成績評価に基づいて決定される成果報酬と、③別に調整報酬が付けられる場合がある。グレードとは、役割クラス内における役割の重さの差異をいい、コナミ社

12) 東京高判平23・12・27労判1042号15頁。

本件の評釈として入手したものとして、土田道夫・季労237号167頁、川田琢之・ジュリ1448号115頁、長谷川珠子・平成23年度重判解（ジュリ1440号）236頁。

1 審は、東京地判平23・3・17労判1027号27頁。1 審の評釈として入手したものとして、神吉知郁子・ジュリ1441号131頁。

員の経験や過去の実績等から導き出される業務遂行能力に応じて決定される。

①役員報酬の具体的な金額は、報酬グレードに応じて決定される（年俸規定18条4項）。役割報酬の額は、役割グレード「B-1」は550万円、同「A-9」は500万円と定められている（年俸規定別紙1）。②成果報酬は、年俸査定期間中の実績に応じて支給される成果給であり、その具体的な額は、前年度の成果評価に基づく査定によって決定される。③調整報酬は、年俸の激変緩和、移行措置、中途入社その他個人的状況に応じて柔軟に支給される調整給である。

Xは、平成19年10月以降、企画業務型裁量労働制の適用を受けるコナミ社員として、ライセンス部において海外ライセンス業務を担当した。

平成20年度（平成20年5月16日から平成21年5月15日まで）のXの役割グレードは「B-1」であり、同年度の年俸額（以下、「従前年俸額」という）は、役割報酬が550万円、成果報酬が90万円、調整報酬が0円、以上の640万円であった。

Xは、平成20年7月16日から産前休業を取得し、その後、出産、産後休業および育児休業を経て、平成21年4月16日、ライセンス部へ復職した（以下、「本件復職」という）。

Y会社は、復職したXの担当業務（職務内容）を従前の海外ライセンス業務ではなく国内ライセンス業務とし（以下、「本件担務変更」という）、これに伴って、Xの役割グレードを従前の「B-1」から「A-9」に引き下げた（以下、「本件役割グレード引下措置」という）。Y会社は、Xの年俸額について、本件担務変更および本件役割グレード引下措置により、役割報酬を平成21年度（平成21年6月16日から平成22年6月15日まで）の役割グレード「B-1」に対する550万円から同「A-9」に対する500万円とし（以下、「本件役割報酬減額」という）、成果報酬をゼロと査定する一方（以下、「本件成果報酬ゼロ査定」という）、年俸の激変の緩和の観点から、調整報酬を20万円とした。その結果、平成21年度のXの年俸額（以下、「新年俸額」という）は、前年度の640万円から520万円になり（以下、「本件年俸減額措置」という）、新年俸額は、同年6月16日から適用された。

また、Xは、本件復職に際し、育休規定13条1項に基づき、平成21年12月末

までの間について、育児短時間勤務の措置を申し出た（本件、「時短申出」という）。Y会社は、本件時短申出を受けて、Xに対する企画業務型裁量労働制の適用を排除し（以下、「本件裁量労働制適用排除措置」といい、これと本件担務措置、本件役割グレード引下措置および本件年俸減額措置とを併せて「本件各措置」という）、Xの時間管理区分を時間外手当支給対象者に変更した。

Xは、本件各措置を人事権の濫用、均等法9条3項、育児介護休業法10条等に基づく違法・無効を主張して、減額前年俸との差額の賃金支払、不法行為に基づく損害賠償、謝罪文掲載、就業規則の変更を求めて本件訴えを提起した。

1 審（東京地判平成23・3・17労判1027号27頁）は、本件成果報酬ゼロ査定に関する不法行為を認め、損害賠償35万円〔慰謝料30万円、弁護士費用5万円〕の請求を認容したが、これに対してXが控訴したのが本件であった。

【判 旨】

一部認容（原判決一部変更、本件成果報酬ゼロ査定のほか、本件役割グレード引下措置、本件役割報酬減額に関する違法性を認め、35万円余りの役割報酬減額分の賃金請求を認容し、損害賠償60万円〔慰謝料30万円、弁護士費用30万円〕の請求を認容した）。一部棄却（確定）。

「本件担務変更は……配置転換そのものではないとしても、それに準ずるものとして解するのが相当であ」り、「本件担務変更は、業務上の必要性に基づいて……Y会社の配置転換に係る人事上の権限の行使として行われたものといえることができ、本件復職に際してXに充てる業務の選択の観点からみても、不合理な点は見いだせない」。

「Y会社がXの職場復帰に伴い、平成21年6月16日以降のXの役割グレードをB-1からA-9に引き下げ、その役割報酬を550万円から500万円に減給させるとともに、同日以降の成果報酬をゼロと査定して、Xの年俸を、産休、育休等の取得前の合計640万円から復帰後は合計520万円に引き下げたことは、違法であると判断する」。しかし、「Xの復帰に際して、Y会社がXの担当業務を海外ライセンス業務から国内ライセンス業務に変更したことで、Xについて育児

短時間勤務を認めると共に本件裁量労働制の適用を排除したことについては、いずれも合理的な理由が認められる」。

また、「Bクラスにある者をAクラスに変更することは……マネジメント職候補としてのポジションを喪失させるという一種の不利益を生じさせるものであることは否定できない」。

そして、「役割報酬の引下げは、労働者にとって最も重要な労働条件の一つである賃金額を不利益に変更するものであるから、就業規則や年俸規定に明示的な根拠もなく、労働者の個別の同意もないまま、使用者の一方的な行為によって行うことは許されないというべきであり、そして、役割グレードの変更にについても、そのような役割報酬の減額と連動するものとして行われるものである以上、労働者の個別の同意を得ることなく、使用者の一方的な行為によって行うことは、同じく許されないというべきであり、それが担当職務の変更を伴うものであっても、人事権の濫用として許されないというべきである」。

「本件成果報酬ゼロ査定は、育休取得後、業務に復帰した後も、育休等を取得して休業したことを理由に成果報酬を支払わないとすることであり、そのようなことは『育介指針』〔の〕趣旨に照らしても、育休等を取得して休業したことを理由に不利益な取扱いをすることに帰着する」したがって「人事権の濫用として違法であるというべきである」。

「このような場合、Y会社としては、成果報酬の査定に当たり、Xが育休等を取得したことを合理的な限度を超えて不利益に取り扱うことがないよう、前年度の評価を据え置いたり、あるいはXと同様の役割グレードとされている者の平均値を使用したり、又は合理的な範囲内で仮の評価を行うなど、適切な方法を採用することによって……とるべき義務があるというべきである。それにもかかわらず……機械的にゼロと査定したものであるから、その意味においても人事権の濫用として違法であるというべきである」。「平成20年度におけるXの成果報酬の額は……平均値の1.5倍であったことなどの事実を総合的に勘案すれば……Bクラスの平均値である60万円を下回るものではないと評価するのが相当である」。

もっとも、Y会社は調整報酬として20万円をXに支給することとしていたから、これを控除して40万円とすべきであるところ、Xは平成21年度の途中である平成22年2月にはY会社を退職しており、その報酬が支給されたであろうと考えられる期間は8.5か月間であったことなどと考慮すれば……慰謝料としては、30万円とするのが相当であり、弁護士費用相当損害金は、事案の難易度などを考慮して、30万円とするのが相当であり、Y会社がXに対する慰謝料等の合計額は、60万円である。

【検 討】

本件における担務変更は、配置転換そのものではないとしても、それに準ずるものとして解されたものであり、育児休業を取得したことを理由とする不利益取扱いには該当しない¹³⁾とされた。

そして、本件担務変更は、業務上の必要性に基づいてY会社の配置転換に係る人事上の権限の行使として行われたものということができ、本件復職に際してXに充てる業務の選択の観点からみても、不合理な点は見いだせないと判示されたが疑問である。

他方、控訴人である労働者が、産前産後休業・育児休業から復職後になされた、本件担務変更および企画業務型裁量労働制の適用の排除については合理的な理由が認められが、本件役割グレード引下措置・本件役割報酬減額・本件成果報酬ゼロ査定については、人事権の濫用となり違法・無効とされた。

本件役割グレード引下措置・本件役割報酬減額については、Y会社の就業規則・年俸規定等に役割グレードと報酬グレードが連動することを定める規定は存在しないことが根拠とされた¹⁴⁾。

本件成果報酬ゼロ査定については、育児介護休業法10条および同法の指針（平21・12・28厚労告509号）が禁止する不利益取扱いにならないよう「同指針の

13) 菅野・前掲書（注6）443頁。

14) 土田・前掲判比（注12）172頁、川田・前掲判批（注12）117頁。

趣旨」に照らして、労働者が育休等を取得したことを合理的な限度を超えて不利益に取り扱うことがないように採るべき義務があったことを判示した。ところが、本件は、どこまでが合理的な限度であるか判示していない。

本件は、育休等の取得後に配転やそれに伴う降格・減給の可能性があることが、育休等の権利行使などをどの程度抑制し、権利保障の趣旨を実質的に失わせるかについて検討しておらず、この点の判断が不十分であると指摘されている。¹⁵⁾

4 軽易作業への転換を求めた妊婦への降格に関する最高裁判例の 検討：広島中央保健生協（C生協病院）事件

【事実の概要】

X（原告、控訴人、上告人）は、Y組合（被告、被控訴人、被上告人）である医療介護事業等を行なう消費生活協同組合が、運営する総合病院C生協病院と（以下、「本件病院」という）、平成6年3月31日、理学療法士として期間の定めのない労働契約を締結し、本件病院に配属された。¹⁶⁾

Xは、平成20年2月、第2子を妊娠し、労働基準法65条3項に基づいて軽易な業務への転換を請求し、以前勤務していた訪問リハビリ業務よりも身体的負担が小さいとされていた病院リハビリ業務を希望した。これを受けて、Y組合は、上記の請求に係る軽易な業務への転換として、同年3月1日、Xを以前勤務していたFステーションからリハビリ科へ異動させた。その当時、同科にはXよりも理学療法士としての職歴が3年長い職員が、主任として取りまとめを行っていた。

Y組合は、平成20年3月中旬頃、本件病院の事務長を通じて、Xに対し、手続上の過誤により上記の異動の際に副主任を免ずる旨の辞令を発することを失

15) 長谷川・前掲判比（注12）237頁。

16) 最一小判平26・10・23労判1100号5頁。

本件のコメントとして入手したものとして、山田省三・読売新聞2014（平成26）年10月24日朝刊39面。

念していたと説明するなどして、副主任を免ずることをXから渋々ながらも了承を得た。

その後、Xは、X自身のミスのために降格されたように他の職員から受け取られるので、リハビリ科への異動の日である同年3月1日に遡って副主任を免じてほしい旨の希望を述べ、同年3月1日付けでリハビリ科へ異動させると共に副主任を免ずる旨の辞令を発した（以下、「本件措置」又は「本件措置1」ともいう）。

Xは、平成20年9月1日から同年12月7日まで産前産後の休業をし、同月8日から同21年10月11日まで育児休業をした。

Y組合は、リハビリ科の科長を通じて、育児休業中のXから職場復帰に関する希望を聴取した上、平成21年10月12日、育児休業を終えて職場復帰したXをリハビリ科からFステーションに異動させた。その当時、Fステーションにおいては、Xよりも理学療法士としての職歴が6年短い職員が本件措置後間もなく副主任に任ぜられて取りまとめを行っていたことから、Xは再び副主任に任ぜられることなく、上記職員の下で勤務することとなった（以下、「本件措置2」という）。上記希望聴取の際、育児休業を終えて職場復帰した後も副主任に任ぜられないことをY組合から知らされたXは、これを不服として強く抗議し、その後本件訴えを提起するに至った。Y組合は、「管理職務規定」を定めており、副主任は管理職に含まれて、副主任の管理職手当は、月額9500円とされていた。

そこで、Xは、Y組合に対し、主位的に副主任の地位を免じた措置は、男女雇用機会均等法（以下、「均等法」という）9条3項に反する違法無効なものであり、またY組合が平成21年10月12日の異動命令に際し、軽易業務への転換希望以前に命じていた副主任の地位を免じたが、この措置も、均等法9条3項および育児・介護休業法10条に反する違法無効なものであるとして、平成20年3月1日以降平成22年10月15日までの就労期間における副主任手当相当（月額9500円）の金員合計18万0500円および遅延損害金などの各支払を求めると共に、本件各措置は、不合理な理由による性差別あるいは家庭責任を負う労働者に対

する差別であるとして、均等法 2 条、育児・介護休業法 1 条に定める Y 組合の義務に反する違法なものであるとして、平成20年 3 月 1 日の副主任を免じる措置がなかった場合の出産手当・育児見舞金・育児休業基本給付金の各差額と、慰謝料100万円、弁護士費用42万円の合計156万9310円の損害を被ったとして、債務不履行ないし不法行為に基づき、損害賠償金156万9310円（上記の18万0500円の損害と合計すると174万9810円）および遅延損害金の各支払を求めた。

X は、Y 組合に対し、予備的に、平成20年 3 月 1 日の副主任を免じる措置が適法有効であるとしても、本件措置 2 は上記のとおり違法無効であるなどとして、Y 組合が本件措置 2 を講じた平成21年10月12日以降の就業期間における副主任手当相当（月額9500円）の金員合計12万3500円および遅延損害金並びに翌同月13日から本判決確定日までの同手当（月額9500円）の割合による金員および遅延損害金の各支払を求めると共に、本件措置 2 が、均等法 2 条、育児・介護休業法 1 条に定める Y 組合の義務に反する違法なものであるとして、慰謝料100万円および弁護士費用42万円の損害を被ったとして、債務不履行ないし不法行為に基づき、損害賠償金142万円（上記の12万3500円と合計すると154万3500円）および遅延損害金の各支払を求めた事案であった。

1 審（広島地判平24・2・23労判1100号18頁）、2 審（広島高判平24・7・19労判1100号15頁）は、軽易作業への転換を希望した際の副主任からの降格の効力および、育児休業からの復職時に副主任に戻さなかったことの効力について、X の請求を棄却した。これに対して、X が上告したのが本件であった。

【判 旨】

原判決破棄、差戻し。

妊娠中の軽易業務への転換を契機に降格させる措置は、均等法 9 条 3 項の禁止する取扱いに該当すると解されるが、「同……規定は……女性労働者につき、妊娠、出産、産前休業の請求、産前産後の休業又は軽易業務への転換等を理由として解雇その他不利益な取扱いをすることは、同項に違反するものとして違法であり、無効であるというべきである」。

「一般に降格は労働者に不利な影響をもたらす処遇であるところ……均等法 1 条及び 2 条の規定する同法の目的及び基本理念やこれに基づいて同法 9 条 3 項の規制が設けられた趣旨及び目的に照らせば、女性労働者につき妊娠中の軽易業務への転換を契機として降格させる事業主の措置は、原則として同項の禁止する取扱いに当たるものと解されるが、当該労働者が軽易業務への転換及び上記措置により受ける有利な影響並びに上記措置により受ける不利な影響の内容や程度、上記措置に係る事業主による説明内容やその他の経緯や当該労働者の意向等に照らして、当該労働者につき自由な意思に基づいて降格を承諾したものと認めるに足りる合理的な理由が客観的に存在するとき、又は事業主において当該労働者につき降格の措置を執ることなく軽易業務への転換をさせることに円滑な業務運営や人員の適正配置の確保などの業務上の必要性から支障がある場合であって、その業務上の必要性の内容や程度及び上記の有利又は不利な影響の内容や程度に照らして、上記措置につき同項の趣旨及び目的に実質的に反しないものと認められる特段の事情が存在するときは、同項の禁止する取扱いに当たらないものと解するのが相当である」。

「本件措置については、Y 組合における業務上の必要性の内容や程度、X における業務上の負担の軽減の内容や程度を基礎付ける事情の有無などの点が明らかにされない限り、前記……にいう均等法 9 条 3 項の趣旨及び目的に実質的に反しないものと認められる特段の事情の存在を認めることはできないものというべきである。したがって……原審適示の事情のみをもって直ちに本件措置が均等法 9 条 3 項の禁止する取扱いに当たらないと判断した原審の判断には、審理不尽の結果、法令の解釈適用を誤った違法がある」。

「以上のとおり……原判決は破棄を免れない。そして、上記の点について更に審理を尽くさせるため本件を原審に差し戻すべきである」。

（櫻井龍子裁判官の補足意見がある。）

【検 討】

本件は、軽易作業への転換を求めた妊婦への降格に関する最初の最高裁判例

である。当該降格措置は、強行規定である均等法 9 条 3 項に違反するものであり、無効であると判示された。

櫻井龍子裁判官の補足意見は、X が職場復帰を前提として育児休業を取得したことは明らかであり、復帰後にどのような配置を行なうかあらかじめ定めて X にも明示した上、他の労働者の雇用管理もそのことを前提に行なうべきであったと考えられるので、特段の事情はなかったと認める方向に大きく働く要素であるとした。

他方、最高裁が、均等法 9 条 3 項を厳格に判断したのは評価できるが、例外的に違法にならないとされた「業務上必要な降格」が何を意味するのかが曖昧と考えられるとの批判もある¹⁷⁾。この点については、今後の判例によって検討がなされていくものとする。

5 おわりに

——イギリスの2010年の平等法の規定を含めて——

本稿においては、軽易作業への転換を求めた妊婦への降格に関する最初の最高裁判例が言い渡されたことを契機に、過去に言い渡された代表的な妊娠差別に関する判例を含めて検討を行なった。

産前産後の休業、育児時間を稼働率算定の基礎とすることは違法であり、無効であるとされたが、産前産後休業・育児休業を取得後に行なわれた勤務変更は、配置転換に準ずるものとして、育児休業を取得したことを理由とする不利益取扱いには該当しないと判示された。

軽易作業への転換を求めた妊婦への降格に関する最高裁判例では、当該降格措置は、強行規定である均等法 9 条 3 項に違反するものであり、当該労働者が降格を承諾か、又は事業主において業務上の必要性から支障がある場合を除いては、原則無効であると判示された。

ところで、イギリスの2010年の平等法（Equality Act 2010）においても、妊娠

17) 山田・前掲コメント（注16）39面。

および出産差別についての規定が存在する。17条においては職場以外の諸事例の妊娠および出産差別（pregnancy and maternity discrimination: non-work-cases）が規定され、18条においては職場の諸事例の妊娠および出産差別（pregnancy and maternity discrimination: work-cases）が規定されている。本稿に関する18条には、出産休暇の取得についての規定が存在する。

すなわち、出産休暇の取得において、18条4項は、人（A）は、通常又は付加的な出産休暇の権利を行使している若しくは行使することを求めている、又は行使した若しくは行使することを求めたことを理由に、不利に取り扱われるならば、その女性は差別されていると規定している。

また、女性の不利な取扱いが保護されている期間内になされた決定から結果する場合には、その取扱い¹⁸⁾は当該保護期間内においてなされたものとして取り扱うべきであるとされている。

わが国における出産休暇の取扱いにおいても、同様の取扱いがなされるべきであると考える。2010年の平等法18条4項の規定を、本稿の3(3)で検討したコナミデジタルエンタテインメント事件に当てはめれば、不利な取扱いとなり救済される可能性が高いと思慮する。¹⁹⁾

18) JOHN WADHAM ET AL. EDs., THE EQUALITY ACT 2010, OXFORD UNIVERSITY PRESS, (2nd ed. 2012) p.41.

19) イギリスの2010年の平等法の紛争解決手続について、柏崎洋美『労働者へのセクシュアル・ハラスメントに関する紛争解決手続——新たな位置づけの検討～カナダ法とイギリス法を中心として』(信山社、2014年) 84-102頁参照。